CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LA XI^{e} CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^{o} 239.748 du 31 octobre 2017

A. 223.349/XI-21.789

En cause : **BOSLY** Madeleine,
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
François BELLEFLAMME, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

1. le Jury de l'Examen d'entrée et d'accès en Sciences médicales et dentaires,

2. la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

ayant tous deux élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête du 22 septembre 2017, Madeleine BOSLY sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de « la décision d'échec à l'examen d'accès du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales dont la partie requérante a pris connaissance le 14 septembre 2017 ».

II. Procédure devant le Conseil d'Etat

Le dossier administratif et une note d'observations ont été déposés.

Une ordonnance du 5 octobre 2017, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience du 20 octobre 2017 à 9 heures 30.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a exposé son rapport.

Mes Jean BOURTEMBOURG et François BELLEFLAMME, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

Mme Florence PIRET, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Le 8 septembre 2017, la partie requérante a présenté l'examen d'entrée de premier cycle en sciences médicales et dentaires, prévu par l'article 1er du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, mais elle a échoué en raison de la note qui lui a été attribuée pour l'épreuve de « physique » (4,44/20).

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Mise hors cause

Il convient de mettre hors cause le jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires de la Communauté française, désigné comme partie adverse par la partie requérante, alors qu'il ne dispose pas d'une personnalité juridique distincte de la Communauté française, sous le contrôle de laquelle il est placé.

V. Recevabilité et extrême urgence

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soutient que « l'année académique a commencé le 18 septembre 2017 », que le « recours à la procédure ordinaire de suspension ne permettrait pas au requérant de s'inscrire en première année du baccalauréat avant le 30 septembre 2017 », que « la réussite au terme de la première année du baccalauréat suppose que les cours et travaux pratiques soient suivis sérieusement, dès le départ et tout retard entrainera non seulement des difficultés — ou une impossibilité sur le plan administratif mais encore et surtout une mise en péril d'un suivi régulier, facteur de succès à l'occasion de la première année académique », que la « recevabilité de la demande d'extrême urgence est soumise à la double condition de l'imminence d'une atteinte aux intérêts du requérant, causée par l'exécution immédiate de l'acte attaqué, et de la diligence du demandeur de prévenir cette atteinte et de saisir le Conseil d'Etat », qu'il « est incontestable que malgré qu'il n'ait pu obtenir réponse à ses interrogations, le requérant a fait diligence, tandis que l'empêchement de pouvoir s'inscrire dans les études qu'il pouvait ambitionner de suivre montre bien l'imminence

d'une atteinte à ses intérêts », que la « perspective de recommencer, le cas échéant, une année d'études après un passage aléatoire de l'examen d'admission l'année prochaine justifie l'urgence — et plus l'extrême urgence — chaque jour qui passe aggrave le préjudice », que « lorsqu'une année académique est déjà entamée, la situation juridique doit être déterminée dans les plus brefs délais », qu'il « y a, en l'espèce, une extrême urgence incompatible avec le traitement de la demande de suspension selon la procédure ordinaire », et que « la perte d'une année d'études constituant un dommage irréparable si le requérant devait attendre l'issue d'une procédure ordinaire ou annulation ».

Appréciation

Au regard de l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative est subordonnée à la réunion de deux conditions, à savoir une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

Dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le délai de traitement de la demande de suspension selon la procédure ordinaire, cette demande peut être traitée selon une procédure spécifique visée à l'article 17, § 4, des lois précitées sur le Conseil d'État.

Le recours à la procédure d'extrême urgence doit demeurer exceptionnel parce qu'il réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense de la partie adverse, l'instruction du dossier ainsi que la contradiction des débats.

Sa recevabilité est soumise à la double condition de l'imminence d'une atteinte aux intérêts du requérant causée par l'exécution immédiate de l'acte attaqué et de la diligence du demandeur pour prévenir cette atteinte et pour saisir le Conseil d'État.

Suite à son échec à l'examen d'entrée dont la partie requérante a pu prendre connaissance le 14 septembre 2017 et dès lors que l'année académique a déjà débuté, le péril auquel elle est exposée de ne pouvoir entamer des études de sciences médicales, causé par la décision entreprise, est imminent. En formant le présent recours, le 22 septembre 2017, la partie requérante a agi avec la diligence requise.

La demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, est donc recevable.

VI. Les moyens

Premier moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soulève un premier moyen pris de la violation « de l'article 24, §§ 4 et 5, de la Constitution, de l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, de l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017 portant approbation du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires et de l'excès de pouvoir ».

La partie requérante soutient que « le jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires formule les questions et les réponses réputées exactes et a déterminé le but de l'épreuve », que « deux examens spéciaux d'admission sont organisés pour l'accès aux études de premier cycle universitaire en Communauté française pour le domaine des sciences de l'ingénieur et pour celui des sciences médicales et dentaires », que « seuls ceux qui présentent l'examen spécial d'admission aux études du premier cycle du domaine des sciences de l'ingénieur ont la garantie de voir l'objectif de l'épreuve fixée par le législateur décrétal », que « seuls ceux qui présentent cet examen bénéficient de deux sessions d'examens », que « le respect du principe de légalité exige que lorsqu'un examen d'accès à l'enseignement universitaire est mis en œuvre, le décret détermine lui-même l'objectif poursuivi par l'épreuve et ce que celle-ci doit évaluer, outre les matières de l'épreuve », qu'il « appartient au seul législateur décrétal de déterminer les aptitudes et compétences que les épreuves d'accès aux études de premier cycle de sciences médicales et dentaires doit évaluer », et qu'il « ne peut se justifier que seuls ceux qui présentent l'examen d'entrée et d'accès aux études des sciences de l'ingénieur bénéficient de deux sessions et de la garantie de voir le législateur fixer l'objectif de l'épreuve ».

Appréciation

L'article 3 du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires détermine le contenu de l'examen d'entrée et d'accès aux études de sciences médicales et dentaires. Il définit de la sorte également le but de l'épreuve, à savoir la démonstration par les étudiants du fait qu'ils possèdent les connaissances, la compréhension, et les capacités, jugées nécessaires par le législateur dans les domaines qu'il identifie, afin d'entreprendre des études de sciences médicales et de sciences dentaires.

Prima facie, le principe de légalité ne s'oppose pas à ce que le législateur, ayant déterminé le contenu de l'examen et sa finalité, charge le gouvernement de fixer le programme détaillé de l'examen.

Enfin, à supposer que soit illégale la circonstance que la partie requérante n'ait pu bénéficier de deux sessions, il suffit de relever que cette illégalité n'est pas susceptible d'affecter la légalité de la décision entreprise.

Le moyen n'est pas sérieux.

Deuxième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soulève un deuxième moyen pris de « l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 mars 2017 portant désignation des membres du jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, de la violation de l'article 2 du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, de l'irrégularité de la proposition des institutions universitaires, de la violation du décret du 15 décembre 2010 visant à promouvoir la participation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes des personnes morales désignées par la Communauté française, notamment de son article 1er, de la violation du décret du 3 avril 2014 visant à promouvoir une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les organes consultatifs, notamment de ses articles 2 et 3, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir ».

Dans une première branche, la partie requérante fait valoir que « les membres du jury ont été désignés par l'arrêté du Gouvernement du 29 mars 2017 portant désignation des membres du jury de l'examen d'entrée », que « cet arrêté du 29 mars 2017 vise, dans son préambule, une proposition des institutions universitaires », que « cependant, la partie requérante n'aperçoit pas comment les institutions universitaires ont pu émettre, sur la base du décret du 29 mars, publié le 14 avril au Moniteur belge, une proposition indispensable à l'adoption d'un arrêté daté du même jour que le décret, le 29 mars », qu'il « s'en déduit que cette proposition a été émise à un moment où le décret du 29 mars 2017 n'était pas encore en vigueur », que « conformément à l'article 2, § 3 du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, il appartenait au Gouvernement de désigner les membres du jury de l'examen d'entrée et d'accès sur proposition des institutions universitaires concernées », et qu'une « procédure de consultation n'est régulièrement mise en œuvre que lorsque l'organe consultatif est compétent pour se prononcer au moment où il se prononce […], de quoi il se déduit que le texte qui prévoit son intervention doit être entré en vigueur ».

Dans une seconde branche, la partie requérante expose que « les membres du jury ont été désignés par l'arrêté du Gouvernement du 29 mars 2017 portant désignation des membres du jury de l'examen d'entrée », que « cependant, il apparaît que sept

membres du jury sur dix sont de sexe masculin », que « conformément à l'article 2, § 3 du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, il appartenait au Gouvernement de désigner les membres du jury de l'examen d'entrée et d'accès sur proposition des institutions universitaires concernées et au nombre de dix, soit deux par institution universitaire », que « ce jury doit être considéré comme un organe de la Communauté française », que « le cas échéant, le décret du 15 décembre 2010 visant à promouvoir la participation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes des personnes morales désignées par la Communauté française, impose que lorsque le Gouvernement de la Communauté française désigne trois personnes ou plus dans un organe, un tiers, arrondi à l'unité supérieure, au minimum du nombre de personnes désignées doivent être des personnes de sexe différent des autres personnes désignées », que « de même, lorsqu'un tiers propose au Gouvernement la désignation au sein de l'organe de deux personnes, ces personnes doivent être de sexes différents », que « le jury, qui est chargé, aux termes de l'article 3 du décret du 29 mars 2017, de proposer au Gouvernement le programme détaillé de l'examen, doit également être regardé comme un organe consultatif », qu'il « entre ainsi dans le champ d'application du décret du 3 avril 2014 visant à promouvoir une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les organes consultatifs, lequel trouve à s'appliquer, aux termes de son article 1er, aux conseils, commissions, comités et autres organes, quelle que soit leur dénomination, qui sont créés par un décret de la Communauté française et y sont chargés principalement d'assister de leur avis, d'initiative ou sur demande, notamment, le Gouvernement de la Communauté française », que « le cas échéant, deux tiers au maximum des membres de l'organe sont du même sexe », et qu'une « procédure particulière est prévue à l'article 2 lorsqu'une instance est chargée de présenter des candidatures ».

Appréciation

Première branche

Les institutions universitaires, qui ont proposé les membres du jury désignés par le gouvernement, ne sont pas des organes consultatifs créés par le décret du 29 mars 2017 et celui-ci ne détermine leurs compétences. Il n'était donc pas nécessaire que ce décret fût en vigueur pour que ces institutions adressassent une proposition au gouvernement.

Par contre, celui-ci ne pouvait désigner les membres du jury tant que la compétence ne lui avait pas été conférée par le décret précité et qu'il ne disposait pas de la proposition des institutions universitaires. Le 29 mars 2017, le gouvernement bénéficiait de cette compétence dès lors que l'article 2, § 3, du décret du 29 mars 2017, la lui attribuant, a produit ses effets le 1er janvier 2017. Par ailleurs, la proposition des institutions universitaires lui avait été communiquée.

La première branche n'est pas sérieuse.

Seconde branche

Prima facie, ni le décret du 15 décembre 2010, ni celui du 3 avril 2014 ne sont applicables pour la désignation des membres du jury.

Le décret du 15 décembre 2010 s'applique à des personnes morales distinctes de la Communauté française alors que tel n'est pas le cas du jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de sciences médicales et de sciences dentaires de la Communauté française.

Le décret du 3 avril 2014 concerne des organes « qui sont chargés principalement d'assister de leur avis, d'initiative ou sur demande, le Parlement de la Communauté française, le Gouvernement, un ou plusieurs ministres ». La mission du jury précité n'est pas « principalement » d'assister de ses avis les instances susvisées.

La seconde branche est donc irrecevable.

Troisième et septième moyens

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soulève un troisième moyen pris de « l'erreur manifeste d'appréciation, de la méconnaissance du principe du raisonnable et de l'excès de pouvoir ».

La partie requérante soutient que « le degré de difficulté de l'épreuve dans la matière ″physique″ excédait manifestement les connaissances que doit avoir un élève qui a suivi avec fruit l'enseignement secondaire », que « le degré de difficulté est tel que des étudiants ayant passé l'examen de physique en premier baccalauréat sciences médicales et réussi cet examen ont échoué dans la matière physique de l'examen d'entrée », que « le degré de difficulté de l'épreuve dans une matière ne peut être déraisonnable ».

La partie requérante soulève un septième moyen pris de « la violation de l'article 12 du règlement d'ordre intérieur du jury, approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ».

La partie requérante soutient que « l'acte attaqué a été pris au terme d'une délibération qui n'a pas tenu compte d'une erreur matérielle concernant les réponses de 55 étudiants à l'épreuve de physique et qui a conduit, le 21 septembre 2017 à une nouvelle délibération proclamant la réussite de 55 candidats complémentaires », que « l'acte attaqué a décidé de la neutralisation de questions à la suite du repérage à la lecture de réponses ou de questions dont l'énoncé aurait été problématique », que « le

nombre considérable d'échec en physique par rapport à d'autres branches aurait dû conduire le jury à s'interroger sur la prises en considération des réponses sur cette matière », que « pour cette matière la moyenne est de 5,25/20 et dans les autres matières, respectivement de 9,83, 12,16, 12,34, 10,90, 13,17, 12,07, 11,66 », que « le pourcentage des candidats ayant obtenu pour cette matière plus de 8/20 est de 27,14, là où il est pour les autres matières de 7,9, 85,45, 82,08, 80,38, 89,66, 87,44, 84,24 », que « la nouvelle délibération du 21 septembre 2017 démontre que la délibération du 11 septembre 2017 s'est effectuée sur des bases erronées », qu'en « tout état de cause le jury qui pouvait ne pas prendre en considération des questions ou des réponses, en fonction des résultats obtenus à chacune des questions notamment après calcul du coefficient R.bis s'est contenté de prendre en considération ce coefficient », que « le taux d'échec en physique par rapport aux autres matières imposait au jury de s'interroger sur la prise en considération des questions et réponses sur cette matière », et qu'il « est déraisonnable d'accorder une telle importance à la matière physique qui a conduit à un tel nombre de cote d'exclusion, là où cette matière n'est enseignée qu'en première année des études médicales, à raison de 9 à 10 crédits ».

Appréciation sur les troisième et septième moyens réunis

L'article 3, alinéa 1er, du décret du 29 mars 2017 prévoit que « [l]'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et/ou dentaires est organisé sous forme d'épreuve écrite comportant deux parties » et que la première partie intitulée « Connaissance et compréhension des matières scientifiques » a notamment pour objet la « physique ». L'article 3, alinéa 2, habilite le Gouvernement à arrêter le programme détaillé de l'examen sur proposition du jury de l'examen d'entrée et d'accès. C'est également l'article 3 précité qui impose, comme condition de réussite, notamment un minimum de 8/20 pour chaque matière. En décidant l'échec de la partie requérante à l'examen d'entrée et d'accès sur la base d'une cote inférieure à 8/20 en physique, le jury n'a fait qu'appliquer les conditions de réussites imposées par le législateur, alors que les moyens ne sont pas dirigés contre l'article 3 du décret du 29 mars 2017.

Le législateur indique, dans l'exposé des motifs, « quant au niveau de maîtrise exigé » que « le niveau des matières s'accorde avec la moyenne des connaissances devant être assimilées au troisième degré de l'enseignement secondaire général ». L'arrêté du 19 avril 2017 précité qui détaille le programme de l'examen d'entrée identifie les matières à connaître pour l'épreuve de physique, étant les parties « biomécanique », « ondes », « optique géométrique » et « électromagnétisme ». Il en précise ensuite les différentes subdivisions. La partie requérante ne soutient pas que le programme ainsi arrêté pour l'examen ne s'accorde pas avec « la moyenne des connaissances devant être assimilées au troisième degré de l'enseignement secondaire général ».

La partie requérante n'établit pas non plus que les questions effectivement posées le 8 septembre 2017 à l'épreuve de physique étaient, elles-mêmes, manifestement sans rapport avec ces compétences terminales. À cet égard, l'important taux d'échec à

l'épreuve de physique et la circonstance avérée que certains candidats y ont échoué alors qu'ils ont réussi l'examen de physique dans le cadre du bloc 1 en sciences médicales ou dentaires ne suffisent pas à établir le caractère manifestement inadéquat des questions posées.

Pour garantir que « le panel de questions mesure bien la maîtrise des connaissances qu'il doit attester », le législateur et le jury de l'examen, notamment aux articles 7, 8, et 10, alinéa 2, de son règlement d'ordre intérieur, ont prévu la présence d'experts et, singulièrement, celle d'un inspecteur de l'enseignement secondaire, pour assister le jury dans ses travaux, notamment lors de l'élaboration des questions. Ils prévoient en outre la possibilité d'une participation des experts à la délibération du jury « avec voix consultative ». En l'espèce, la présence d'experts et d'un inspecteur de l'enseignement secondaire ainsi que leur participation effective aux travaux du jury sont établies à suffisance par les pièces du dossier administratif, et notamment par les documents déposés à la demande de l'auditeur rapporteur lors de l'instruction de la cause.

Au terme d'une analyse faite en extrême urgence, il n'est pas établi que le degré de difficulté des questions posées en physique était tel que le niveau d'exigence de l'examen est allé au-delà d'une simple volonté de contrôler les acquis des candidats dans la matière en cause, à l'entame de leurs études en sciences médicales ou dentaires. Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 47/97 du 14 juillet 1997, un examen qui évalue les connaissances acquises dans l'enseignement secondaire doit inévitablement présenter un degré de difficulté non négligeable, dès lors qu'il vise à opérer une sélection parmi les candidats qui souhaiteraient suivre une formation médicale ou de dentisterie (considérant B.4.3).

Par ailleurs, la nouvelle délibération du 21 septembre 2017 n'établit nullement que la délibération du 11 septembre 2017 s'est effectuée sur des bases erronées. En effet, la délibération du 21 septembre fait uniquement état d'une « erreur matérielle » qui « concerne exclusivement les candidats qui ont reçu le questionnaire bleu et porte sur deux questions en physique ». Pour la question n° 6, déjà neutralisée lors de la délibération du 11 septembre 2017, le changement dans l'ordre des réponses entre les questionnaires bleu et jaune n'a pas été pris en compte dans le corrigé. Pour la question n° 8, un changement dans l'ordre des réponses entre les questionnaires bleu et jaune était erronément indiqué dans le corrigé alors que l'ordre des réponses était identique dans les deux questionnaires. Au terme de la délibération du 21 septembre 2017, il a été décidé de conserver la neutralisation de la question n° 6 et de corriger l'erreur matérielle pour la question n° 8, en validant un nouveau fichier de résultats pour tous les candidats ayant présenté l'examen d'entrée et d'accès.

Quant à la prise en considération du coefficient r.bis, elle n'est pas critiquable, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un élément d'évaluation parmi d'autres, mais d'un indice statistique, un outil de détection d'éventuels problèmes sur lequel le jury s'est fondé

pour tempérer les conséquences de questions qui se sont révélées anormalement problématiques pour les candidats (question mal formulée, trop difficile, plusieurs réponses acceptables), et ce au bénéfice de tous les candidats. Du reste, la partie requérante n'indique pas, quel autre outil ou indicateur le jury de l'examen aurait dû mobiliser, ni en quoi l'absence de prise en considération d'autres outils/indicateurs constituerait une erreur manifeste d'appréciation.

Les troisième et septième moyens ne sont pas sérieux.

Quatrième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soulève un quatrième moyen pris de « l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, de la violation de l'article 3 du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, de la violation des articles 3 et 84 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, de la méconnaissance du principe de l'effectivité des consultations, de la méconnaissance du principe de motivation matérielle, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir ».

La partie requérante fait valoir que « le Gouvernement de la partie adverse a adopté un projet d'arrêté approuvant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, sachant que la compétence d'arrêter le programme détaillé de l'examen lui est expressément attribuée par l'article 3 du décret du 29 mars 2017 », que « ce projet a été soumis à la section de législation de votre Conseil le 4 avril 2017 », que « par son avis du 7 avril 2017, la section de législation de votre Conseil a constaté que le dossier ne comportait pas de proposition du jury », qu'il « semble, au vu du préambule de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, qu'un programme ait été établi entre le 7 avril et le 19 avril, par le jury, lui-même fraîchement constitué par l'arrêté du Gouvernement du 29 mars 2017 », que « cependant, le jury n'a ainsi disposé que de quelques jours pour se prononcer, sur un projet déjà établi par les services du Gouvernement de surcroît », qu'il « semble également, au vu de l'avis de la section de législation de votre Conseil, que le programme finalement arrêté par le Gouvernement par l'arrêté du 19 avril différait de façon substantielle du projet qui avait été soumis à la section de législation de votre Conseil (ainsi, le projet d'arrêté renvoyait à la matière ″du programme de l'enseignement secondaire général repris en annexe″ sans joindre aucune annexe,

tandis que le programme finalement arrêté reprend largement les compétences terminales applicables en Communauté française, comme la section de législation de votre Conseil l'avait suggéré) », que « cependant, le nouveau projet d'arrêté paraît ne pas avoir été soumis à la section de législation de votre Conseil avant son adoption le 19 avril 2017 », que « l'article 3 du décret du 29 mars 2017 énonce que le Gouvernement arrête le programme détaillé de l'examen sur proposition du jury de l'examen d'entrée et d'accès », que « les articles 3 et 87 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, prescrivent que hors les cas d'urgence spécialement motivés et les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingentement de l'armée exceptés, les membres des Gouvernements régionaux soumettent à l'avis motivé de la section de législation le texte de tous projets d'arrêtés réglementaires », qu'« ainsi que la section de législation de votre Conseil l'avait souligné par son avis n° 61.313/2 du 7 avril 2017, cette règle imposait que, dans l'hypothèse où le texte d'un projet serait modifié par le Gouvernement pour tenir compte du résultat de l'accomplissement de formalités préalables, de manière telle qu'il contiendrait des éléments nouveaux qui n'auraient pu être examinés par la section de législation, il devrait à nouveau lui être soumis sur ces points », qu'enfin « tant en ce qui concerne la compétence de proposition du jury qu'en ce qui concerne la compétence d'avis de la section de législation de votre Conseil, le principe de l'effectivité des consultations impose que l'organe consultatif appelé à donner une consultation soit concrètement en mesure de se prononcer, ce qui implique qu'il dispose d'un dossier complet, qu'il dispose du temps suffisant pour se prononcer et que l'autorité tienne effectivement compte de la consultation ».

Appréciation

Le projet d'arrêté soumis le 4 avril 2017 à la section de législation du Conseil d'État « approuvait » le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et en sciences dentaires qui avait été « établi » par le jury de l'examen, comme en atteste le préambule de ce projet d'arrêté.

Le programme détaillé de l'examen était joint en annexe au projet d'arrêté. Si le dossier soumis à la section de législation du Conseil d'État ne comportait pas de « proposition du jury », celui-ci avait établi le programme détaillé de l'examen, ce qui implique qu'il s'était déjà prononcé avant le 7 avril 2017. En ce qu'il soutient le contraire, le moyen manque en fait.

À la suite de l'avis de la section de législation qui releva que le gouvernement était habilité à « arrêter » et non à « approuver » le programme détaillé de l'examen, celui-ci a adopté une version finale « arrêtant » le programme déjà établi par le jury de l'examen.

Le programme détaillé de l'examen, arrêté dans le règlement du 19 avril 2017, ne diffère pas de celui soumis à la section de législation, sauf en ce qui concerne la

référence qui était faite dans le projet d'arrêté au « programme de l'enseignement secondaire général ». Le texte arrêté supprime cette référence à la suite d'une observation formulée par la section de législation. Dès lors que le texte adopté et son annexe ne contenaient aucun élément nouveau, il ne se justifiait pas de les soumettre, à nouveau, à la section de législation du Conseil d'État.

Le moyen n'est pas sérieux.

Cinquième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soulève un cinquième moyen pris de « l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, de la violation du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française, notamment de ses articles 4 à 6, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir ».

La partie requérante expose que « suivant son préambule, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires ne paraît pas avoir été soumis à un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit ″test genre″ », que « l'accès à l'enseignement supérieur paraît pourtant constituer un domaine où la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes mérite une attention toute particulière », que « l'article 4 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française énonce que chaque Ministre intègre la dimension de genre dans toutes les politiques, mesures et actions relevant de ses compétences et qu'à cet effet, il ou elle établit, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit ″test genre″ », que « le décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires n'avait lui-même pas fait l'objet d'une telle évaluation », que « le Gouvernement de la partie adverse a manqué aux obligations qui s'imposaient à lui en vertu de cette disposition, à tous égards », que « le décret du 7 janvier 2016 entrait en vigueur, au plus tard, le 1er janvier 2017, aux termes de son article 12, le Gouvernement, qui était chargé à l'article 6 du décret du 7 janvier 2016 d'adopter le modèle de rapport d'évaluation de l'impact, n'a satisfait à cette obligation que par l'arrêté du 10 mai 2017 », que « la section de législation de votre Conseil a attiré l'attention de la partie adverse sur ces lacunes, par son avis n° 60.904/2 du 22 février 2017 sur l'avant-projet de décret relatif aux études de sciences

médicales et dentaires et par son avis n° 61.313/2 du 7 avril 2017 sur le projet d'arrêté approuvant le programme détaillé de l'examen d'entrée », qu'« interpellé à cet égard lors des travaux préparatoires du décret du 29 mars 2017, le Ministre de l'enseignement supérieur s'est limité à dire qu'"il n'aperçoit pas a priori d'éléments dans le présent projet de décret susceptible de créer une discrimination en termes de genre" (sess. 2016-2017, n° 410/3, page 12), révélant ainsi que ce problème n'avait en réalité fait l'objet d'aucune évaluation », que « le Ministre avait relevé que les arrêtés d'exécution de l'organisation de ce test n'avaient pas encore été pris », qu'il « annonçait que dès qu'ils l'auraient été, le test serait effectué », qu'« on ne sache pas que le test ait effectivement été effectué », et qu'« en tout état de cause, l'accomplissement d'une formalité après l'adoption d'un acte administratif ne saurait suffire à régulariser celui-ci ».

Appréciation

Lorsque, comme en l'espèce, une formalité substantielle, prévue dans l'intérêt de l'administré, n'est pas d'ordre public, il appartient à la partie requérante d'établir que son défaut lui a causé grief. Or, en l'espèce, la partie requérante ne soutient pas que l'absence du « test genre » lui a causé grief. Elle n'expose pas davantage que l'accomplissement du test aurait pu influencer le sens de la décision entreprise.

La partie requérante n'établit donc pas son intérêt au moyen de telle sorte qu'il est irrecevable.

Sixième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante soulève un sixième moyen pris de « l'inconstitutionnalité du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4 de la Constitution, pris isolément et combinés avec l'article 24, § 3 de la Constitution, l'article 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13, § 2, c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'avec l'article 23 de la Constitution, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir ».

La partie requérante soutient que « la décision d'échec attaquée a été prise dans le cadre de l'examen d'entrée qui a été organisé sur la base du décret du 29 mars 2017 », que « ce décret prévoit l'organisation d'un examen d'entrée, seulement pour l'accès aux études de sciences médicales et dentaires », que « l'avant-projet de décret a été motivé par le seul objectif d'obtenir des "avancées" de l'Etat fédéral dans la délivrance d'attestations INAMI, toutefois "sans traduire l'adhésion du Gouvernement de la Fédération Wallonie-Bruxelles au mécanisme de l'examen

d'entrée″ », que « cet objectif a été répété lors de l'exposé des motifs, nonobstant les critiques de la section de législation », que « de manière plus générale, ce décret s'inscrit dans le contingentement fédéral de l'accès à certaines formations en vue de titres professionnels dans le domaine de la santé, et de la planification de l'offre médicale », que « l'organisation d'une sélection est directement motivée par la nécessité de répondre à la limitation des attestations INAMI qui pourront être délivrées en vertu des articles 91 et 92 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé et en vertu de l'arrêté du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale », que « les travaux préparatoires du décret du 29 mars 2017 soulignent que, par une décision du 15 septembre 2016, le Conseil des ministres a écarté une proposition de répartition intra-belge du nombre d'attestations et privilégié une clef de répartition 60/40, soit 528 attestations pour la Communauté française et 792 pour la Communauté flamande », que « la Ministre de la Santé a elle-même déclaré qu'il s'agissait d'un ″compromis politique au sein du Gouvernement″», que « le chiffre de 528 ne correspond pas aux besoins de la Communauté française, tels qu'ils sont identifiés par la cellule de planification », qu'il « n'a pas été possible de conclure un accord de coopération », qu'en « réalité, les travaux préparatoires font apparaître que l'accès aux études supérieures en cause est restreint en raison d'une volonté de restreindre l'accès ultérieur aux professions de santé, mais que cette restriction elle-même n'est pas établie sur des bases objectives, entraîne des effets disproportionnés et discriminatoires et menace le droit à la santé », que « le fait que l'examen n'est organisé qu'une seule fois n'est justifié que par les considérations qu'il y aurait des risques de recours et que certains élèves ne seraient pas dans les conditions pour présenter déjà l'examen en juin », que « le fait que la réussite de l'examen n'est valable que pour un an n'est justifié que par les considérations que cela paraît ″cohérent″ et qu'il est possible de déroger à cette règle », que « les articles 10, 11 et 24, § 4 de la Constitution et le principe d'égalité interdisent que soient traitées de manière différente, sans justification acceptable et proportionnée, des catégories comparables », qu'ils « interdisent de même que soient traitées de la même manière, sans justification acceptable et proportionnée, des catégories objectivement différentes » , qu'en « vertu de ces dispositions, un examen d'entrée ne saurait être introduit pour les candidats à l'accès à certaines études seulement, de manière discriminatoire », qu'il « ne peut être admis que l'accès à l'enseignement supérieur soit conditionné à la réussite d'un examen d'entrée », que les dispositions visées dans le moyen « imposent toutefois de justifier qu'une éventuelle limitation de l'accès aux études supérieures est bien raisonnablement justifiée par ″les besoins et les possibilités de la communauté et de l'individu″ », que comme « l'a énoncé la section de législation de votre Conseil dans son avis n° 60.542/2 sur l'avant-projet de décret, ces principes eussent imposé d'indiquer notamment en quoi un examen d'entrée devait être préféré à une sélection à l'issue des 60 premiers crédits, avec des considérations sur des aspects tels que le nombre d'étudiants, la capacité d'encadrement des institutions universitaires, la qualité de l'enseignement dans le système actuel, », qu'il « eût fallu exposer les raisons qui justifiaient que l'examen ne soit organisé qu'une fois par an et que la réussite de cet

examen ne soit valable que pour un an », qu'il « conviendrait que votre Conseil interroge la Cour constitutionnelle sur la conformité du décret du 29 mars 2017 aux normes reprises au moyen ».

Appréciation

Le moyen remet en cause le principe même de l'instauration d'un examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires et sa constitutionnalité.

L'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle est rédigé comme suit:

« Sauf s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution avec une des règles ou un des articles de la Constitution visées au §1er et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle ni lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire, ni au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive ».

La Cour constitutionnelle a déjà admis que des mécanismes de sélection à l'entrée des études ou à l'issue d'une première année d'études puissent être fondés sur des objectifs liés au contingentement fédéral. Dans l'arrêt n° 2/2014 du 16 janvier 2014, elle a jugé que la limitation de l'accès des étudiants à une deuxième année d'études du bachelier en médecine est raisonnablement proportionnée à l'objectif légitime « d'éviter que nombre d'étudiants ne soient contraints de constater à l'issue de longues et coûteuses études achevées avec succès, qu'il n'auraient pu exercer la profession pour laquelle ils s'étaient formés, en raison des limites fixées par la réglementation fédérale […] et, par conséquent, de réserver les diplômes requis à ceux qui étaient les plus aptes à l'exercice de ces professions » (considérants B.9.2. et B.11). Dans l'arrêt n° 47/97 du 14 juillet 1997, la Cour a également admis que l'instauration d'un examen à l'entrée des études de médecine n'était pas disproportionnée à l'objectif poursuivi de limiter le nombre de diplômés en vue du contingentement fédéral. La garantie de la délivrance d'attestations INAMI aux étudiants diplômés constitue une justification admissible, fondée sur « les besoins et les possibilités de la communauté et des individus », le législateur précisant, à cet égard, avoir « fait le choix de protéger l'octroi de ces attestations (notamment considérant les pénuries et les besoins futurs) ».

Quant au choix d'un examen d'entrée, le législateur communautaire avance deux motifs. Le premier d'entre eux paraît, certes, non admissible, dès lors qu'il fait état de pressions exercées par le Gouvernement fédéral. Le second motif paraît cependant constituer une justification exacte, pertinente et raisonnable à l'instauration d'un examen d'entrée. Le législateur communautaire expose faire le choix d'une telle mesure, parce qu'il ne dispose pas de «chiffres précis, fiables et respectés relativement à la prochaine planification fédérale ».

Dans son arrêt n° 47/97 du 14 juillet 1997, la Cour constitutionnelle a jugé que «l'instauration d'un examen d'entrée interuniversitaire [en communauté flamande], qui n'implique pas un *numerus fixus,* pour les formations en médecine et en dentisterie et non, jusqu'à présent, pour les autres formations médicales ou paramédicales qui seraient confrontées à une pléthore de diplômés n'est pas déraisonnable, compte tenu notamment du fait que l'article 35*nonies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales se borne jusqu'à présent à autoriser le Roi à limiter l'accès aux professions de médecin et de dentiste, et ne peut en soi être considérée comme contraire à l'article 24, § 3, de la Constitution. La mesure n'apparaît pas non plus disproportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur décrétal qui consiste à limiter le nombre de diplômés dans les orientations précitées sans faire correspondre totalement le nombre de diplômés de ces orientations d'études avec les chiffres fédéraux de contingentement » (considérant B.3.3).

Tel est également l'objectif poursuivi par l'auteur du décret critiqué : il expose qu'en l'absence de données précises et fiables produites par le Gouvernement fédéral, il considère qu'un examen d'entrée qui « ne préten[d] pas filtrer un nombre prédéfini de lauréats, semble aujourd'hui la forme la plus stable à proposer ». Par ailleurs, il n'est nullement établi que l'instauration d'un concours serait moins attentatoire aux droits fondamentaux visés au moyen. Au contraire, un système de *numerus clausus* ne sélectionne pas uniquement les étudiants en fonction de leurs capacités, à la différence d'un examen capacitaire, puisque, lors d'un concours, l'étudiant doit non seulement réussir les épreuves mais encore être classé en ordre utile.

Par ailleurs, la circonstance que l'examen d'entrée et d'accès ne soit organisé qu'une fois par an et que la réussite de cet examen ne soit valable que pour un an n'est pas de nature à affecter la légalité de la décision entreprise.

Le moyen n'est donc pas sérieux. En conséquence, dès lors qu'il n'existe pas de doute sérieux quant à la compatibilité du décret du 29 mars 2017 avec les dispositions visées dans le moyen, il n'y a pas lieu, conformément à l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel dans le cadre de la présente procédure de suspension d'extrême urgence.

Les conditions prescrites par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne sont pas remplies.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation de la partie requérante à une indemnité de procédure, fixant le montant de celle-ci au taux de base de 700 euros.

En l'espèce, la nature même du litige introduit par une jeune partie requérante étudiante, par hypothèse sans ressources sauf exception non établie en l'espèce, démontre une « capacité financière » minime voire nulle dans son chef. Il y a donc lieu de faire droit à la demande d'indemnité de procédure formulée par la partie adverse mais de réduire celle-ci au montant de 140 euros, conformément à l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État,

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires de la Communauté française est mis hors cause.

Article 2.

La demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre siégeant en référé, le trente et un octobre deux mille dix-sept par :

Mme	Colette DEBROUX,	président de chambre,
M.	Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M.	Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Xavier DUPONT Colette DEBROUX